



Valerio Tozzi

(ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Salerno,
Dipartimento di Scienze Politiche, Sociali e della Comunicazione)

**Ripartizione delle competenze e limiti costituzionali
della previsione delle intese fra confessioni religiose
diverse dalla cattolica e Stato italiano**

SOMMARIO: 1. Il fatto – 2. La categoria giuridica delle confessioni religiose non è definita normativamente – 3. Il discutibile sillogismo del Consiglio di Stato – 4. L'ambito della disciplina de *...i loro rapporti con lo Stato* – 5. Sulla normazione contrattata fra le confessioni religiose e lo Stato – 6. Legittimità, necessità e urgenza della legge generale sulle libertà religiose.

Ho già manifestato la mia perplessità sul comportamento di alcuni esponenti della dottrina ecclesiasticistica italiana che, di fronte a problemi reali di regolazione dei rapporti sociali, invece di svolgere il lavoro di analisi, critica, ma anche di proposta, sembrano farsi condizionare da chi è preposto all'azione di governo o alla produzione di regole, leggi, per affrontare e volgere a soluzione i detti problemi. Ho criticato che, in questa impropria veste, alcuni studiosi esprimono dubbi e perplessità sulla possibilità di soluzione dei problemi che non attengono al momento tecnico, ma alla difficoltà di raggiungimento di un consenso politico¹. Sono convinto che la proposta di soluzioni tecniche, ovviamente frutto anche di un'ispirazione ideale, sia compito legittimo del giurista e costituisca il suo contributo al progresso della società, anche se ha poco ascolto nei partiti o nelle forze sociali dominanti. Il semplice avere sollecitato la discussione e la riflessione è già un successo nell'espletamento della propria funzione.

Specularmente opposto al fenomeno innanzi richiamato, invece, è il comportamento di molti organi istituzionali che gareggiano nel competere nell'assunzione di ruoli che a loro non spettano.

Ne è il caso quando esponenti della classe politica o di governo cercano di affermare la propria superiorità sulla funzione giudiziaria, pretendendo di essere soggettivamente esentati dal controllo di legalità

¹ **V. TOZZI**, *Necessità di una legge generale sulle libertà religiose (Risposta a Marco canonico)*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2010.



che spetta a quest'ultima sui loro comportamenti, laddove un simile controllo sembra ancor più doveroso nei confronti di chi rappresenta il popolo italiano. Non differente è il caso degli organi di giustizia che cercano di estendere la propria competenza sul contenuto dell'attività politica, inventandosi principi e norme che non esistono, alla luce delle quali pretendono di giudicare il merito della decisione politica. Quest'ultimo, mi sembra, è il caso della discussa decisione del Consiglio di Stato, 4^a Sezione, di cui alla sentenza n. 6083 del 18 novembre 2011, in materia di rapporti fra confessioni religiose diverse dalla cattolica e Stato italiano.

Quel giudice, ma anche qualche studioso, mi sembrano confondere i ruoli istituzionali delle diverse istituzioni pubbliche (Governo, Parlamento), forzandone gli argini, con la giusta denuncia di una carenza dell'ordinamento positivo, che enuncia promesse di tutela di interessi e bisogni sociali nei principi della Costituzione e poi, succube di dominanti gruppi di interessi particolari, omette di munire quegli enunciati dei necessari supporti legislativi per renderli operanti.

1 - Il fatto

L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR) ha chiesto di avviare una trattativa con la Presidenza del Consiglio dei Ministri per ottenere un *intesa*, ai sensi dell'art. 8, comma 3°, della Costituzione.

Il T.A.R. Lazio di Roma, con sentenza n. 12539 del 2008, ha respinto il ricorso che l'UAAR aveva presentato contro l'atto di rifiuto dell'avvio della trattativa da parte del Governo²; rifiuto motivato sulla non parificabilità fra l'Unione ricorrente e la categoria delle *confessioni religiose*, unica ammessa a quel modello di relazioni con lo Stato.

Il T.A.R. Lazio ha anche dichiarato il proprio difetto assoluto di giurisdizione, *dovendosi riconoscere la natura di atto politico alla determinazione assunta dal Governo*.

Il Consiglio di Stato, investito dell'impugnazione dalla stessa Unione, con la sentenza n. 6083 del 2011, ha accolto il ricorso proposto dall'UAAR, negando che il detto rifiuto del Governo avesse la natura di *atto politico*. Va notato che, attraverso il gioco della qualificazione di atto politico o di atto amministrativo, si afferma o nega la competenza della Giustizia amministrativa sull'atto del Governo oggetto del ricorso.

² Nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2003.



La vertenza giurisdizionale in esame ha avuto a oggetto il decidere se il Governo, rispetto alla richiesta d'intesa, sia obbligato a rispondere positivamente almeno all'avvio della trattativa.

L'art. 7, comma 1°, del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (codice del processo amministrativo), all'ultimo cpv. afferma che: ... *non sono impugnabili gli atti e provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*. Questa norma segna la distinzione fra i poteri politico e giudiziario.

Il Consiglio di Stato ha negato la natura di *atto politico* alla scelta del Governo di accogliere o non la richiesta di trattativa avanzata da un gruppo religioso o qualificantesi assimilato.

Essa ha in primo luogo richiamato il proprio indirizzo a interpretare restrittivamente la categoria degli atti politici, motivata dal criterio di offrire la maggiore garanzia di "... *azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive, ai sensi degli articoli 24 e 113 Cost.*". Sennonché, le fonti costituzionali poste a base dell'indirizzo giurisprudenziale richiamato, garantiscono le due categorie giuridiche dei *diritti* e degli *interessi legittimi*, ma è almeno dubitabile che l'interesse collettivo dei singoli appartenenti a un gruppo religioso organizzato alla trattativa per l'intesa con lo Stato, per realizzarne i vantaggi conseguenti, sia qualificabile come *interesse legittimo*. Provo a spiegare la ragione dei miei dubbi.

Il 3° comma dell'art. 8 della Costituzione non stabilisce esplicitamente alcun obbligo per il Governo di avviare la trattativa richiesta, conseguentemente, ammesso e non concesso che possa individuarsi una rappresentanza dell'interesse alla trattativa per l'intesa (chi gliela deve dare?, in base a quale procedura?), rappresentanza legittimante il ricorso al T.A.R., a quale norma di diritto pubblico quest'interesse potrebbe essere agganciato? La tutela di un interesse legittimo dinanzi alla giustizia amministrativa richiede una normativa di disciplina dell'esercizio di un potere pubblico la cui violazione indirettamente leda l'interesse del ricorrente. Normativa che nel caso di specie non esiste.

Oltre a tale valutazione, poi, il medesimo Consiglio di Stato ha ritenuto di cimentarsi in enunciazioni di merito che, muovendo da una sua opinabile interpretazione dell'art. 8 della Costituzione, travalicano di gran lunga il *thema decidendum*, per esprimere regole che giudico di sua fantasiosa creazione, ma non scritte nell'ordinamento positivo vigente.

Il risultato, non condivisibile, è l'assoggettamento alla giurisdizione del giudice amministrativo dell'atto di rifiuto da parte del Governo e la



individuazione di ambiti e limiti in materia di intese fra confessioni religiose e Stato, quantomeno non riferibili all'oggetto del giudizio ad essa sottoposto.

Anticipo che, non sono fra coloro che apprezzano la discrezionalità politica del Governo in materia di attuazione delle libertà in genere e della libertà religiosa o morale in modo specifico, ma nemmeno condivido il risultato della decisione del Consiglio di Stato, il suo iter logico e i postulati che ha prodotto. Decisione, iter logico e argomenti che giudico scaturiti da un'interpretazione del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso non più condivisibile e che sospetto ispirata da ragioni politiche di parte, come frequentemente avviene quando si dibatte di problemi che riguardano la religione.

2 - La categoria giuridica delle *confessioni religiose* non è giuridicamente definita

Primo elemento per l'esercizio di qualsiasi esercizio di giurisdizione è la legittimazione processuale di chi ricorre che, nel caso di specie, spetterebbe a una *confessione religiosa*. Sennonché, non esiste una definizione giuridica di questa categoria di soggetti collettivi religiosi, la cui ricognizione resta fatto empirico che ciascun soggetto istituzionale determina a suo piacimento.

Già la sentenza del T.A.R. Lazio si era cimentata nella definizione di cosa debba intendersi per *confessione religiosa*, non evincendolo da alcuna fonte normativa, ma empiricamente deducendola con propria valutazione apodittica, non da tutti condivisibile.

La definizione della sentenza del T.A.R.: "... un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale ...", se coglie la prospettiva del Costituente, per cui il termine *confessione religiosa* è riferibile al momento organizzativo di alcune soggettività collettive del fenomeno religioso, non richiama alcuna fonte di sostegno a tale interpretazione, né evidenzia alcun limite o specificazione per individuare con qualche fondamento tecnico la peculiare categoria oggetto della disposizione costituzionale. Una siffatta definizione consente l'ampliamento a dismisura della categoria delle confessioni religiose, cioè dei soggetti legittimati ad aspirare al rapporto privilegiato con lo Stato e non definisce alcuna relazione con le altre figure di soggettività collettiva religiosa considerate nella Costituzione. Viceversa, in mancanza di una definizione normativa,



la categoria delle confessioni religiose deve essere individuata dagli interpreti, dottrina o organo giurisdizionale che siano, con un preciso riferimento e relazionamento alle altre figure di soggettività collettive religiose considerate in Costituzione, che non possono essere considerate in relazione fra loro in un rapporto di mera analogia, ma in una ben più precisa scala classificatoria.

La dottrina e spesso il legislatore ordinario, operano una grave forzatura utilizzando la categoria giuridica delle *confessioni religiose*, con riferimento indiscriminato a qualsiasi fenomeno di religiosità collettiva; salvo a ripartire il fenomeno nelle due sotto-specie delle *confessioni religiose che hanno stipulato l'intesa con lo Stato* e delle *confessioni religiose senza intesa*. Va osservato, invece, che questa categoria particolare è stata creata dalla Carta costituzionale in riferimento ad un fenomeno abbastanza specificamente individuato di organizzazioni della religiosità collettiva, distinto o distinguibile da altre organizzazioni consimili. Inoltre, ritengo che la distinzione delle due sotto-specie (confessioni *con* o *senza* intesa) sia operata dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal legislatore ordinario, con il non dichiarato obiettivo politico di perpetuare la discriminazione fra enti religiosi privilegiati ed entità discriminate.

Da parte mia, ho ipotizzato che la ... *forma associata* ... dell'esercizio del *diritto di professione di fede religiosa*, di cui dell'art. 19 della Costituzione, costituisca la manifestazione più ampia e indifferenziata di attenzione costituzionale al fenomeno religioso collettivo; formula che considera il fenomeno nella prospettiva ampia del *diritto*, cioè della garanzia costituzionale alla libertà di manifestarsi, di organizzarsi, di agire e senza ancora indicare limiti o differenziazioni di trattamento.

Ho poi ipotizzato che le ... *associazioni o istituzioni aventi carattere ecclesiastico e il fine di religione e di culto*, di cui all'art. 20, siano una prima specificazione dell'ampia categoria delle *forme associate* della professione di fede religiosa, non di tipo limitativo, non per restringere l'ambito della protezione costituzionale, ma nel senso dell'attenzione dei Costituenti al momento organizzativo della professione di fede collettiva; prospettiva considerata per munirla delle specifiche protezioni dei divieti ai poteri pubblici, legislativo ed amministrativo, circa la loro autonomia, esistenza, attività.

Infine, ho ipotizzato che le *confessioni religiose*, di cui all'art. 8, costituiscano la ben più ristretta categoria di forme organizzate della religiosità collettiva, riferita a quelle forme organizzate della religiosità che assumono livelli tali di strutturazione e diffusione nella società, da poter essere assimilate al modello considerato, cioè alla confessione religiosa



cattolica, che l'art. 7 denomina *Chiesa cattolica*. Categoria questa di maggiore rilievo sociale, ma numericamente meno ampia³.

Solo a questa specifica categoria di soggettività collettive religiose sono offerte esplicitamente le più puntuali garanzie dell'autonomia statutaria e delle relazioni con lo Stato ... *regolate per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze*⁴.

Le distinzioni terminologiche adoperate dal Costituente non sono casuali, ma hanno la precisa funzione di differenziare i regimi di garanzia, offrendo la particolare tutela della *legislazione contrattata*, per le eventuali esigenze specifiche della loro rilevante organizzazione, solo a una classe di soggettività religiose collettive, numericamente più ristretta, ma socialmente assai più rilevante: le confessioni religiose⁵.

Il diniego della distinzione fra soggetti collettivi religiosi operata dal Consiglio di Stato, invece, sposta il baricentro della disciplina e della politica di attuazione del disegno costituzionale, sul solo sotto-sistema della disciplina delle confessioni religiose, prorogando e ampliando illecitamente il modello di relazioni fra Chiesa cattolica e Stato italiano, esteso in maniera somigliante ad alcuni gruppi religiosi a essa parzialmente omologabili, qual era stabilito nel regime precedente alla fondazione dello Stato democratico. Modello che andrebbe a costituire una sezione speciale dell'ordinamento giuridico vigente.

Questa interpretazione del testo costituzionale, di moda fino agli anni 60 del 1900, ha perso progressivamente smalto, alla luce dell'evoluzione e del consolidamento della cultura democratica nazionale, successiva al ventennio della dittatura ed è oggetto di una sempre più

³ V. TOZZI, *Le confessioni religiose senza intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2011, ed anche in *Aequitas sive Deus*, Atti in onore di Rinaldo Bertolino, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1033 ss.

⁴ V. TOZZI, *Fasi e mezzi per l'attuazione del disegno costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*; in particolare: *Confusione terminologica ed abuso della denominazione di "confessione religiosa"*, in *Dir. Eccl.*, 2007, p. 172 ss.

⁵ La garanzia della legislazione contrattata è stabilita nel sotto-sistema costituzionale della disciplina delle libertà e dei rapporti fra confessioni religiose e Stato di cui agli artt. 8 e 7 della Costituzione. Sotto-sistema che è parte implementativa e strumentale del più ampio disegno che chiamo *Progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso*, cfr. V. TOZZI, *Laicità dello Stato e collaborazione con le confessioni religiose*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso - Stato attuale e prospettive*, Convegno annuale ADEC, Bari, 17-18 settembre 2009, in via di pubblicazione.



puntuale riconsiderazione⁶, cui il Consiglio di Stato sembra essere impermeabile.

3 - Il discutibile sillogismo del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato giustifica la sua decisione distinguendo

“... una libertà di organizzazione delle confessioni religiose, cui ha riguardo l'articolo 8 Cost. e la più generale libertà di religione, garantita dall'art. 19 Cost. ...”, per cui “... la questione dell'organizzazione delle confessioni religiose, con le connesse garanzie e tutele, è cosa diversa dal diritto fondamentale di ciascun individuo di scegliere se e quale confessione religiosa professare” (sic).

Quel giudice ritiene che vi siano solo due categorie di interessi protetti, quelli individuali (anche se non direi che gli individui *professano* una *confessione*; magari, una *religione*) e quelli delle confessioni religiose; *tertium non datur!* Ristretta in tal modo la categoria degli interessi proteggibili, il Consiglio di Stato ne fa discendere che, non può restare assegnata alla *discrezionalità politica* la decisione di ammettere o non ammettere una confessione religiosa (cioè, forse, ogni collettività religiosa) alla trattativa col Governo per la stipula dell'intesa, perché “... *quantomeno l'avvio delle trattative può addirittura considerarsi obbligatorio, sol che si possa pervenire a un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa ...*”. Il Consiglio di Stato ritiene che questo giudizio di qualificabilità sia frutto di discrezionalità tecnica.

Non so se definire questo giudizio come petizione di principio o fantasia.

Non solo le categorie di interessi religiosi protette da principi costituzionali sono ben più numerose della semplice endiade: individuo >< confessioni religiose; ma, nemmeno il complesso procedimento della stipulazione delle intese è lo strumento efficace e sufficiente a tutelare quegli interessi e quei bisogni di natura religiosa che la ricchezza dei comportamenti umani può produrre. Perciò, l'enfatizzazione dell'interesse all'apertura della trattativa fra gruppo religioso (qualificatosi come confessione religiosa) e Governo, operata dal Consiglio di Stato, appare

⁶ V. TOZZI, *A 150 anni dall'unificazione italiana - Interessi nazionali e particolarismi territoriali*, di prossima pubblicazione nell'*Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 2013.



come una scoperta di *Alice nel paese delle meraviglie* di cui al noto romanzo di Charles Lutwidge Dodgson (Lewis Carroll).

Né la Costituzione, né la legge, stabiliscono chi sia qualificabile come confessione religiosa. Il testo complessivo degli artt. 8 e 7 consente un vago riferimento per approssimazione: le confessioni religiose diverse dalla cattolica dovrebbero in qualche modo somigliare al modello, la Chiesa cattolica, pur essendo da essa *diverse*. Nulla conta che alcune religioni rifiutano la strutturazione istituzionale centralizzata simile alla Chiesa cattolica e quindi sono impossibilitate a somigliare a quel modello. La riduzione di ogni formazione sociale religiosa al modello unico delle confessioni, quindi, appare un'illecita forzatura.

Inoltre, anche volendo accogliere questa illecita forzatura, quale regola giuridica dovrebbe essere applicata dal Governo per valutare tecnicamente e non politicamente, se deve ammettere o non un gruppo religioso alla contrattazione ex art. 8 della Costituzione? Quale riferimento normativo dovrebbe utilizzare il Giudice amministrativo per giudicare la legittimità dell'atto di diniego del Governo, al fine di garantire tutela giurisdizionale a chi non sia stato ammesso alla trattativa?

La astratta previsione del 3° comma dell'art. 8 sancisce un principio, ma non regola il modo di sua attuazione, perciò non è una fonte sufficiente, ancorché sia una fonte posta all'apice della gerarchia del nostro ordinamento.

Riconosco al Consiglio di Stato di avere evidenziato un'anomalia, un vuoto di regole, per rendere attuabile quella parte del progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso, ma ciò abilita quel giudice a rilevare che la promessa di una garanzia puntuale: la disciplina contrattata dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato, non è stata munita di una disciplina attuativa. Non gli conferisce, invece, il potere di giudicare la legittimità del diniego in assenza di parametro normativo positivo.

Il Consiglio di Stato, in luogo di limitarsi a segnalare la carenza legislativa, che relega alla discrezionalità politica del Governo la selezione dei gruppi religiosi che possono essere attratti nella sfera protetta (eventualmente evidenziando che la discrezionalità politica vanifica o relativizza l'efficacia dell'enunciazione delle libertà complessivamente evincibili dal complessivo disegno costituzionale di disciplina del fenomeno religioso), si è attribuito un potere di giustiziabilità delle aspettative dei soggetti interessati, che non fonda su alcuna norma scritta. In tal modo, il Consiglio di Stato si è – a sua volta – attribuito una



discrezionalità politica per esercitare la giurisdizione, ovvero ha invaso la sfera di un altro potere dello Stato, a mio avviso, non legittimamente.

Giudichi chi legge se questa visione corrisponde al testo costituzionale⁷.

4 - L'ambito della disciplina de ... *i loro rapporti con lo Stato*

Anche altri aspetti della disciplina dell'art. 8 della Costituzione sono rimasti indefiniti per la mancata della legislazione attuativa, fra questi, anche la definizione dell'ambito della disciplina de ... *i loro rapporti con lo Stato*.

Nell'art. 8, comma 3°, il soggetto sono ... *le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, l'oggetto sono ... *i loro rapporti con lo Stato*; nell'art. 7, comma 2°, essendo nel 1° comma anteposto lo Stato alla Chiesa (visto che, parliamo del testo della Costituzione dello Stato italiano), si dice: ... *i loro rapporti sono regolati* La differenza di ordine di indicazione dei soggetti della relazione, fra gli artt. 8 e 7, è giustificata dal contesto delle rispettive norme in cui la dizione è collocata, ma non pare dubbio che l'oggetto sostanziale delle due norme sia la disciplina dei rapporti di tutte le confessioni religiose con le istituzioni dello Stato.

Quale sia l'oggetto della materia: *i loro rapporti con lo Stato*, la Costituzione non lo spiega. Ne consegue che, non solo il Parlamento nella produzione della legge di approvazione dell'intesa, ma anche il Governo, nella definizione del contenuto dell'accordo con la confessione religiosa di turno, esercitano una discrezionalità politica. Questo è riconosciuto dal Consiglio di Stato, apparentemente senza commento critico.

L'interprete si trova dinanzi ad una situazione di fatto piuttosto articolata.

Nel 1948, i rapporti fra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano erano già codificati in un trattato internazionale stipulato dal precedente regime, il *Concordato* del 1929 firmato da Mussolini. Trattato internazionale recepito nell'ordinamento italiano con la legge di esecuzione n. 810 del 27 maggio 1929, intercorso fra il soggetto sovrano S. Sede (riconosciuto tale nel

⁷ J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12/2012, p. 5, attribuisce alla sentenza l'aver ricavato implicitamente l'interesse giustiziabile dell'organizzazione religiosa all'apertura della trattativa, come riflesso logico dell'"autonomia organizzativa" prevista dal 2° comma dell'articolo 8, derivando la capacità di stipulare l'intesa con lo Stato dal principio di uguale libertà del comma 1° dell'art. 8.



Trattato lateranense e più in generale nella politica della Conciliazione) e l'Italia.

In quel momento, i rapporti convenzionali tra altre confessioni religiose e lo Stato non esistevano; anzi, non esisteva nemmeno la categoria giuridica delle confessioni religiose, visto che questo termine è stato adoperato per la prima volta dal Costituente. Le *intese* nel 1848 sono oggetto di una promessa *de futuro*; i pochi gruppi religiosi riconosciuti dallo Stato erano oggetto della disciplina generale della *legge sui culti ammessi* (n. 1159 del 1929), fonte nella quale i *rapporti* con lo Stato erano costituiti dalla possibilità di riconoscimento dei loro enti di struttura e di approvazione dei loro ministri di culto (soprattutto, ai fini della delega alla celebrazione del matrimonio (civile), nell'ambito del giuridicamente irrilevante rito religioso, o poco più).

La storia successiva alla revisione concordataria del 1984 ci ha mostrato una produzione di intese molto simili fra loro e di contenuto sostanzialmente copiato (ma in brutta copia) dal contenuto del concordato con la Chiesa cattolica, revisionato dal Governo Craxi.

Il contenuto della legislazione contrattata fra confessioni e Stato, quindi, è frutto di una *prassi concordataria*, opera della discrezionalità politica dei Governi che l'hanno posta in essere, ma in assenza di una normazione di principi o di metodo, prodotta dal Parlamento repubblicano, senza indicazione dei limiti, dell'ambito di questa materia.

Il Consiglio di Stato non analizza questa prassi, né la sua genesi, semplicemente la richiama, per qualificarla come espressione dell'attuazione del preteso diritto enunciato nella Costituzione, salvo poi a riconoscere che il rifiuto dell'accordo o della legge di approvazione da parte dell'autorità pubblica costituisce espressione di discrezionalità politica sottratta al suo controllo giurisdizionale. Perciò, lo stesso Giudice si allontana ancora di più dal proprio *thema decidendum*, enunciando altri principi, ricavati in via interpretativa, di discutibile afferenza al giudizio e di dubbia condivisibilità.

Imboccata la strada dell'esistenza rigida di due sole categorie di diritti religiosi tutelati dalla Costituzione, quelli individuali e quelli delle confessioni religiose, il Consiglio di Stato enuncia un estesissimo principio di obbligatorietà della *legislazione contrattata* fra Stato e confessioni, da cui discenderebbe addirittura "... l'illegittimità degli eventuali interventi legislativi unilaterali non preceduti dalle intese previste dalla norma costituzionale".

Paralizzata in maniera così ampia e indefinita la sovranità legislativa dello Stato, ne fa discendere che, le intese sono "... lo strumento



tecnico da utilizzare obbligatoriamente per disciplinare la condizione giuridica delle confessioni acattoliche".

Si noti bene, il Consiglio di Stato non parla mai de ... *i loro rapporti con lo Stato*, ma arbitrariamente estende il concetto a ... *la condizione giuridica delle confessioni acattoliche*⁸. Questa dizione implica uno smisurato ampliamento dei contenuti delle intese non fondato su di una fonte normativa, ma apprezzato da un organo giurisdizionale che, interpretando a suo modo e decontestualizzando un inciso della fonte costituzionale, crea la (sua) regola. Ne consegue che, secondo quell'organo giurisdizionale, lo Stato non potrebbe legiferare unilateralmente nemmeno per disciplinare in via generale la condizione giuridica di tutte le confessioni religiose, ma dovrebbe necessariamente prima stipulare le singole intese con ciascuna delle confessioni religiose esistenti (quali? individuate come? tutte?).

Poiché, tutte le collettività religiose devono assumere quella qualifica (così afferma implicitamente il Consiglio di Stato), se la *discrezionalità tecnica* (?) del Governo e poi la giurisdizione amministrativa, non ravvisano quel carattere nel singolo gruppo richiedente, i principi di libertà garantiti a tutte le espressioni delle religiosità collettive (artt. 19 e 20) ... dove vanno a finire?

5 - Sulla normazione contrattata fra le confessioni religiose e lo Stato

La sentenza afferma che l'intesa rappresenta il requisito indispensabile per ottenere l'emanazione di una normativa speciale che tenga conto delle specifiche esigenze della collettività interessata.

Il fenomeno delle *intese fotocopia* smentisce quest'affermazione. È vero che alcune esigenze specifiche di una confessione religiosa possono essere prese in considerazione dal legislatore statale nell'intesa, purché nei limiti dell'uguale libertà, del principio di uguaglianza e nella pari dignità delle confessioni, come dei rispettivi seguaci (laicità). Ma se le confessioni religiose riconosciute, cioè quelle che hanno ottenuto l'intesa approvata, chiedono tutte le stesse cose, allora lo strumento *intesa* ha perso la sua

⁸ J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12/2012 del 26 marzo 2012, nella nota n.10, a p.4, evidenzia come la materia dei "rapporti" non può spingersi a toccare qualsiasi aspetto ascrivibile alla generale "condizione giuridica" delle religioni, per la disciplina della quale, anzi, è strumento funzionalmente proprio una legge - appunto - generale di diritto comune.



funzione specifica e diviene il mezzo di distribuzione di privilegi *a pioggia*, in favore di soggetti preferiti.

Ancora, la sentenza afferma che la stipulazione dell'intesa sia l'unico modo per sottrarsi alla legge sui culti ammessi, per evitare imposizioni normative e garantire la libertà religiosa delle confessioni.

Viceversa, le imposizioni normative da parte dello Stato verso le confessioni religiose, sono vietate dal comma 1° dell'art. 8, che garantisce loro la pari libertà.

Altra funzione, propositiva e non difensiva, è stabilita nel comma 3° di quell'articolo. L'art. 20 della Costituzione garantisce in maniera più ampia e generalizzata la pari libertà a tutte le organizzazioni del fenomeno religioso collettivo, comprese le confessioni religiose, tutelando da discriminazioni o preferenze. Invece, attraverso la calibratura discrezionale dei contenuti delle intese, attraverso lo spezzettamento e personalizzazione dei diritti di libertà attribuiti per *statuto personale* ad alcune organizzazioni religiose, sono più facilmente realizzabili regimi di libertà differenziate, potenzialmente fonti di discriminazione.

Eventuali imposizioni normative di carattere generale, sancite in una fonte uguale per tutti, funzionali alla tutela di valori costituzionalmente protetti, sono lecite e non impediti dal 3° comma dell'art. 8.

Se non c'è obbligo da parte del Governo a convenire un contenuto dell'intesa, non sussiste un diritto alla stipula dell'intesa; allora, anche la scelta di rispondere alla richiesta di intesa è politica. Si potrebbe anche ipotizzare che la politicità di questa scelta governativa sia stata voluta dalla componente religiosa più forte per limitare questa opportunità a favore delle religioni minoritarie.

Si arriva a ritenere che la sentenza abbia individuato un *diritto di accedere alla disciplina bilaterale*, che non può essere oggetto di restrizioni arbitrarie o puramente discrezionali, e vi vede l'enunciazione di un principio per cui “... tutte le confessioni religiose interessate hanno il diritto ... in presenza di “statuti” di organizzazione di trattare con lo Stato la propria disciplina dei rapporti”⁹. Ma, se si riconosce che il Governo che avesse avviato la trattativa per l'intesa non è tenuto a concluderla positivamente, così come il Parlamento non è obbligato ad approvare l'intesa con la legge

⁹ J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative*, cit., p. 9, ritiene che l'impianto complessivo della sentenza sia convincente e coraggiosa. L'A. cita P. MONETA, *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, cit., luglio 2010, p. 20, per affermarne il carattere innovativo della decisione.



conseguenziale, se la conclusione della trattativa da parte del Governo e approvazione parlamentare della legge di approvazione sono entrambi atti politici, perché l'avvio della trattativa dovrebbe, invece, essere un obbligo legale del Governo stesso?

Nessuno degli argomenti addotti dalla sentenza appare convincente.

Il Consiglio di Stato riconosce la sussistenza del presupposto soggettivo dell'essere il Governo un organo di vertice della pubblica amministrazione, ma nega che il diniego di ammissione alla trattativa sia espressione di una *"... scelta in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri"*.

L'opinione fonda sulla scissione logica, operata dal Consiglio di Stato, fra ammissione alla trattativa e stipula dell'intesa. I due atti, invece, costituiscono fasi di un unico procedimento in cui il potere politico è esercitato prima nell'attribuzione della qualificazione di confessione religiosa al soggetto richiedente e poi nell'apprezzamento o rifiuto dell'atto di accordo da proporre al Parlamento come proposta di legge¹⁰.

Motivo del diniego della natura politica di quest'atto, secondo il Consiglio di Stato, sarebbe

"... l'ampia discrezionalità che deriverebbe dall'attribuirgli detta natura, ... suscettibile di dare vita ad un sistema fondato su evidenti discriminazioni, potendo essere diversi i contenuti delle intese stipulate ... e ... potendo essere diversa la posizione delle organizzazioni per le quali il Governo non ritenga di addivenire all'intesa ...".

Questo ragionamento è davvero singolare.

La discrezionalità è pacifica nel potere del parlamento di rifiutare l'approvazione della proposta di legge di approvazione dell'intesa eventualmente sottoscritta dal Governo; ed è discrezionalità politica.

La discrezionalità politica è pacifica nel potere del Governo di non addivenire all'accordo e quindi di rifiutare l'intesa, avendo in ipotesi avviato la trattativa con un gruppo religioso.

Diviene invece tecnica, quindi sindacabile giurisdizionalmente il rifiuto governativo dell'ammissione del gruppo religioso alla trattativa, ancorché - per ammissione del medesimo Consiglio di Stato - *"... non sia*

¹⁰ Il fenomeno in atto dell'esistenza di numerose intese sottoscritte dai Governi e mai presentate al Parlamento per l'approvazione, consente di distinguere un'ulteriore fase del medesimo procedimento, altrettanto politica. Anche perché un Governo successivo deve essere libero di riprovare l'accordo sottoscritto da quello precedente, finché l'accordo stesso non sia stato tradotto in legge.



facile l'accertamento preliminare se l'organizzazione richiedente sia o meno riconducibile alla categoria delle confessioni religiose". Tuttavia, anche tale accertamento "... non può essere ritenuto insindacabile... né è connotato da ampia discrezionalità (se non forse da discrezionalità tecnica) ...".

Ma su quali disposizioni si dovrà fondare questa discrezionalità tecnica è un mistero che il Consiglio di Stato non risolve.

Si sostiene che il diniego dovrebbe almeno essere espresso in un atto motivato, sulla scorta di parametri legittimi, anch'essi sindacabili dal giudice ¹¹.

Se tale affermazione esprime un auspicio, ma non fonda sul diritto vigente, allora ne risulterà confermata la tesi innanzi esposta della necessità dell'emanazione della legge generale sulle libertà religiose che, tra l'altro, doti di regole attuative la promessa del 3° comma dell'art. 8. Tale normazione, infatti, trasformerebbe in discrezionalità tecnica, quella che oggi appare discrezionalità politica del Governo.

Ove, invece, la detta affermazione ritenesse già vigente il carattere tecnico e non politico della decisione di ammissione o diniego alla trattativa per l'intesa, avrei difficoltà a individuare la fonte normativa di supporto alla *scelta tecnica* che il Governo sarebbe chiamato ad operare.

Ancora, mi sembra si facciano discendere strane conseguenze dall'affermazione che le intese costituirebbero *strumenti a servizio del pluralismo confessionale*¹².

Il *pluralismo religioso* è garantito dalla sequenza degli artt. 2, 3, 19, 20 e 8 della Costituzione, il *pluralismo confessionale*, che ne è mera conseguenza, è garantito specificamente dall'art. 8, comma 1°. Come da tali fonti si possa adombrare una sorta di obbligo per i governi a presentare la proposta di legge per l'approvazione dell'intesa eventualmente sottoscritta, sfugge alla mia comprensione. I principi di *leale collaborazione* e di *effettività*, mi sembrano alquanto astratti e non tali da integrare un vincolo precettivamente operativo a questo specifico atto.

6 - Legittimità, necessità e urgenza della legge generale sulle libertà religiose

¹¹ J. PASQUALI CERIOLO, *Il diritto all'avvio delle trattative*, cit., p. 11.

¹² J. PASQUALI CERIOLO, *Il diritto all'avvio delle trattative*, cit., p. 13



Con tutto il rispetto per il Consiglio di Stato, penso che il ragionamento – di là del caso giudiziario specifico - vada riportato alla lettera delle norme e allo spirito dei principi che le fonti costituzionali enunciano.

È del normale gioco politico dell'interpretazione delle norme costituzionali l'attribuire alle espressioni della Carta il contenuto più ampio o più ristretto che il singolo interprete preferisce in base ai propri orientamenti ideologici. Tale dialettica è lecita in democrazia sin quando non forza talmente il contenuto della disposizione interpretata da alterare l'equilibrio del sistema, attribuendo alla stessa contenuti e portata così ideologicamente orientata, da sguarnire di tutela giuridica altri beni costituzionalmente protetti o i principi generali che presiedono alla condivisione del sistema giuridico da parte dei suoi destinatari e utenti.

Perciò, la condizione giuridica di ogni e qualsiasi collettività religiosa organizzata, in quanto protetta dal principio generale del diritto di professione della fede (art. 19) e dalla garanzia del divieto di discriminazioni da parte delle autorità legislative e amministrative (art. 20), anche se sia qualificabile come confessione religiosa, deve essere oggetto di una disciplina giuridica delle sue condizioni di esistenza e operatività, emanata dallo Stato autonomamente, in maniera generale e uguale per tutti. È la Costituzione che lo richiede¹³. Invece, è una palese forzatura costituzionale affermare che il legislatore ordinario non può legiferare in maniera generalizzata sul fenomeno, senza avere prima stipulato ed approvato le intese con le confessioni religiose.

Nella disciplina generale e unilateralmente prodotta dallo Stato, uguale per tutti i soggetti collettivi religiosi, può anche stabilirsi, in attuazione delle norme del sotto-sistema costituzionale degli artt. 8 e 7, quali siano i caratteri perché un soggetto collettivo religioso ottenga la qualifica di confessione religiosa e quali contenuti siano legittimamente ascrivibili alla *normativa contrattata*. Solo dopo una siffatta e auspicata produzione legislativa, potrà considerarsi legalmente protetta l'aspirazione delle organizzazioni collettive della religiosità ad accedere ai benefici (anche economici) delle intese; nonché sancito il relativo obbligo giuridico del Governo ad intraprendere la trattativa. Solo allora l'atto di

¹³ La potestà legislativa in materia di relazioni fra le confessioni religiose e lo Stato, con la riforma del Titolo V della Costituzione di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, è divenuta costituzionalmente di competenza dello Stato (art. 117, comma 1°, lett "c"), ma il Governo resta competente nella medesima materia (ex art. 3, lett "l" della legge n. 400 del 1988: Sono sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri: *l) gli atti concernenti i rapporti previsti dall'articolo 8 della Costituzione*), in quanto titolare del potere di indirizzo politico (art. 95 della Costituzione).



ammissione o diniego della trattativa può essere considerato espressione di discrezionalità tecnica e sottoposto a quel controllo giurisdizionale che il Consiglio di Stato, con la sentenza richiamata, si è impropriamente attribuito.

La sospirata emanazione di una siffatta normazione generale eviterebbe che la *formazione atipica* delle leggi prodotte sulla base di intese ai sensi del 3° comma dell'art. 8 della Costituzione si riveli una limitazione della sovranità dello Stato lasciata alla discrezionalità di una qualsiasi maggioranza parlamentare che governi in quel momento¹⁴.

Deve perciò rovesciarsi il metodo seguito dalla sentenza in esame.

L'art. 8, comma 3°, della Costituzione italiana implementa il sistema di garanzie offerto a tutte le formazioni sociali religiose dagli artt. 19 e 20, ma non pone alcun limite generale alla sovranità ed alla potestà legislativa dello Stato, salvo che per eventuali rapporti individuali fra una singola confessione religiosa e l'autorità civile. In questo solo caso opera il limite di divieto di legislazione unilateralmente prodotta dallo Stato. Ma la legislazione contrattata, derivante da questa specifica e limitata previsione, non può che operare nei limiti della *legalità costituzionale*, cioè del rispetto dei limiti derivanti dall'insieme dei principi costituzionali, *in primis* quello di uguaglianza, di pari libertà, di opportunità commisurate all'effettivo radicamento sociale.

La legge sui culti ammessi deve essere superata dalla legge generale sulle libertà religiose, ma quest'ultima non deve essere intesa come strumento concorrente e dialettico con le intese. La legge generale sulle libertà religiose è fonte necessaria e auspicata; essa ha un ruolo prodromico, rispetto alla legislazione contrattata con le confessioni religiose, perché deve attuare la libertà religiosa di *tutti*. Tuttavia, può adoperare molto dello schema della legge abroganda, giacché la legge n. 1159 del 1929, sia pure con intento discriminativo, applica in maniera molto interessante il principio di separazione dei poteri (civile e religioso), che è garanzia di laicità.

Se si riesce a uscire dalla logica politica per cui la disciplina del fenomeno religioso sia esclusivamente materia di rapporti fra Stato e confessioni, si vedrà che la tutela della libertà anche delle confessioni religiose e l'imparzialità, specie nell'attività amministrativa, ma anche in

¹⁴ Anche il commento di . PASQUALI CERIOLI, *Il diritto all'avvio delle trattative*, cit., p.18, sembra condividere l'opportunità che si provveda preliminarmente all'emanazione della legge generale sulle libertà religiose, e solo - aggiungiamo - solo in via residuale si utilizzi lo strumento specifico dell'intesa per l'adattamento delle forme specifiche di organizzazione delle singole confessioni ai principi generali della materia.



quella del legislatore, sono meglio garantite da atti amministrativi e leggi a carattere generale e riferibili in maniera paritaria a tutte le soggettività collettive religiose, piuttosto che nel sistema di concessione *a pioggia* di discipline particolari, facilmente soggette a divenire privilegi¹⁵.

Da qui la necessità e non solo utilità della *legge generale sulle libertà religiose*, come mezzo per disegnare il quadro, qui ed ora, delle garanzie generali cui anche la legislazione contrattata dovrà attenersi obbligatoriamente.

Proprio questo limite è la causa politica per cui nessun Governo ha il coraggio di produrre questa legge che, definendo più puntualmente il contenuto dei principi costituzionali in materia di religione, fungerebbe da parametro interpretativo della legislazione contrattata, forse danneggiando le lobbies più potenti, ma garantendo l'eguaglianza.

I dubbi sulla legittimità costituzionale di molta parte della disciplina contrattata fino ad oggi fra confessioni religiose, compresa la Chiesa cattolica, e lo Stato, sono non adeguatamente manifestati a causa dell'influenza politica dei forti gruppi di interessi religiosi; ma la condizione di disuguaglianza e di discriminazione di molti gruppi religiosi è pacifico oggetto di copiosissima dottrina e giurisprudenza.

Concludendo, mi sembra che, possiamo legittimamente dolerci del vuoto legislativo, della mancanza di leggi del Parlamento volte a rendere attuativa la previsione *politica* delle intese che, non dimentichiamo, furono il frutto della mediazione in Assemblea costituente, per consentire il passaggio della violenta disposizione dell'art. 7, ma opereremmo una invasione di campo ove volessimo affermare sia diritto vigente quello che è solo legittimo auspicare.

Per comodità dei lettori si riporta di seguito il testo integrale della sentenza, già commentata su questa Rivista da J. Pasquali Cerioli (n. 12 del 2012) e M. Canonico (n. 15 del 2012), e in www.forumcostituzionale.it da F. Bertolini.

¹⁵ V. TOZZI, *Le prospettive della dottrina e dello studio del regime giuridico civile della religione*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, cit., dicembre 2011.



Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 18 novembre 2011, n. 6083

(*omissis*)

FATTO

L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR) ha impugnato, chiedendone l'annullamento con rinvio al primo giudice, la sentenza con la quale il T.A.R. del Lazio ha dichiarato inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione, il ricorso dalla stessa proposto avverso il diniego opposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, previa delibera del Consiglio dei Ministri, alla richiesta di avviare trattative con la ricorrente ai fini della conclusione di un'intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, della Costituzione.

A sostegno dell'appello, l'istante ha dedotto:

- 1) erroneità dell'affermazione dell'inesistenza di posizioni giuridiche soggettive in capo alla ricorrente;
- 2) violazione degli artt. 24, comma 1, e 113, ultimo comma, Cost. (in relazione all'affermazione del T.A.R. secondo cui nella specie si tratterebbe di atto politico non sindacabile in sede giurisdizionale);
- 3) violazione dell'art. 6 della CEDU;
- 4) inidoneità dei rimedi politici al diniego di avviare le trattative per l'intesa;
- 5) insussistenza del carattere politico nella determinazione impugnata;
- 6) in via subordinata, illegittimità costituzionale dell'art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, nr. 1054, e dell'art. 7, comma 1, ultimo periodo, cod. proc. amm. per violazione degli artt. 24 e 113 Cost.

Si sono costituiti il Consiglio dei Ministri e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, replicando analiticamente ai motivi di appello e concludendo per la conferma della sentenza impugnata.

Alla camera di consiglio del 4 novembre 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'odierna appellante, Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), ha già da tempo richiesto al Governo italiano di avviare trattative finalizzate alla stipula di un'intesa con lo Stato ai sensi dell'art. 8, comma 3, della Costituzione, al pari di quanto avvenuto con diverse confessioni religiose.

Un primo diniego, impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è stato annullato per incompetenza, essendo contenuto in una semplice nota a firma del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, laddove la relativa deliberazione spetta al Consiglio dei Ministri a norma dell'art. 2, comma 3, lettera l), della legge 23 agosto 1988, nr. 400 (in tal senso, si è espresso questo Consiglio di Stato nel parere nr. 3048 del 29 ottobre 1997, reso all'interno del procedimento avviato col citato ricorso straordinario).



A seguito di ciò, dopo una lunga fase contrassegnata da scambi di note, periodi di stasi, diffide e istanze di accesso, si è pervenuti al diniego impugnato nel presente giudizio, motivato sul rilievo che "la professione dell'ateismo, certamente da ammettersi al pari di quella religiosa quanto al libero esercizio in qualsiasi forma (...) non possa essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 della Costituzione per le sole confessioni religiose", dovendo intendersi per "confessione religiosa" esclusivamente "un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale", con esclusione di ogni estensibilità a situazioni diverse (così la nota del 5 dicembre 2003 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, impugnata in prime cure).

Investito del ricorso avverso il predetto diniego, il T.A.R. del Lazio ha dichiarato il proprio difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell'art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, nr. 1054, dovendo riconoscersi natura di atto politico alla determinazione assunta dal Governo in ordine alla richiesta di avvio di trattative per un'intesa ex art. 8, comma 3, Cost.

Avverso tale ultima decisione, insorge l'UAAR con l'appello oggi all'esame della Sezione.

2. Tutto ciò premesso, l'appello è fondato e pertanto meritevole di accoglimento.

3. Le censure formulate dalla parte appellante, come sinteticamente richiamate nella narrativa in fatto, possono invero essere esaminate congiuntamente in quanto tutte riconducibili alla questione di fondo della sussumibilità o meno degli atti impugnati in prime cure nella categoria degli "atti politici" per i quali il precitato art. 31, r.d. nr. 1054/1924 (e oggi l'art. 7, comma 1, ultimo periodo, cod. proc. amm.) esclude la sindacabilità da parte del giudice amministrativo.

Al riguardo, è opportuno preliminarmente rammentare come la pregressa giurisprudenza di questo Consesso si sia orientata in un senso estremamente rigoroso e restrittivo nella delimitazione della detta categoria degli "atti politici", non nascondendosi come la previsione legislativa della loro non impugnabilità si ponga quanto meno come eccezionale e derogatoria rispetto ai fondamentali principi in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.

In particolare, al di là di ogni analisi della casistica delle situazioni nelle quali sono state ritenute applicabili le suindicate previsioni eccezionali, l'indirizzo oggi dominante è ancora la qualificazione di un atto come "atto politico" alla compresenza di due requisiti: il primo a carattere soggettivo, consistente nel promanare l'atto da un organo di vertice della pubblica amministrazione, individuato fra quelli preposti all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; il secondo a carattere oggettivo, consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione (cfr. Cons. Stato,



sez. V, 23 gennaio 2007, nr. 209; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2001, nr. 1397; id., 29 febbraio 1996, nr. 217).

4. Nel caso che qui occupa, può ritenersi sussistente il primo dei richiamati requisiti, essendo - come già rilevato - le determinazioni sulle intese di cui all'art. 8, comma 3, Cost. rimesse al Consiglio dei Ministri, e quindi certamente a un organo di vertice dell'amministrazione (ancorché, come rilevato dalla parte appellante, tale competenza discenda unicamente dalla già citata previsione dell'art. 2, l. nr. 400/1988 e diverso fosse l'assetto anteriore).

Ad avviso della Sezione, non può dirsi invece sussistere il requisito oggettivo riveniente dalla riconducibilità dell'atto alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri, come emerge da un più approfondito esame della disposizione costituzionale di riferimento e della sua ratio ispiratrice.

5. Sotto tale profilo, deve innanzi tutto sgombrarsi il campo da ogni confusione tra la libertà di organizzazione delle confessioni religiose, cui ha riguardo l'art. 8 Cost., e la più generale libertà di religione garantita dall'art. 19 Cost.: al riguardo, è sufficiente ribadire i rilievi in materia svolti dalla Corte Costituzionale - richiamati anche dalla sentenza oggetto dell'odierna impugnazione - secondo cui la questione dell'organizzazione delle confessioni religiose, con le connesse garanzie e tutele, è cosa diversa dal diritto fondamentale di ciascun individuo di scegliere se e quale confessione religiosa professare, nonché di poterla liberamente praticare in pubblico e in privato (cfr. Corte Cost., sent. 24 novembre 1958, nr. 59).

A tale riguardo, mentre i primi due commi del citato art. 8 Cost. affermano rispettivamente il principio dell'eguale libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e quello della loro libertà e autonomia organizzativa, il comma 3 introduce la regola dell'obbligatorietà dello strumento bilaterale per la regolamentazione dei rapporti fra lo Stato e le ridette confessioni (con una sorta di parallelismo rispetto a quanto previsto dal precedente art. 7 per i rapporti con la Chiesa cattolica, in ordine ai quali vi sono però specifiche peculiarità connesse alla soggettività di diritto internazionale dello Stato del Vaticano ed al conseguente svolgersi dei rapporti su un piano diverso da quello "interno" all'ordinamento nazionale).

In tal modo, da un lato viene posta in materia una riserva di legge assoluta, e per altro verso sono introdotte limitazioni concernenti i contenuti dell'atto legislativo, i quali sono condizionati alla preventiva pattuizione con la confessione religiosa interessata: ne discende, tra l'altro, l'illegittimità degli eventuali interventi legislativi unilaterali non preceduti dalle intese previste dalla norma costituzionale.

6. Già la circostanza testé rilevata che la disposizione intervenga a limitare la sovranità legislativa del Parlamento appare difficilmente compatibile con la ritenuta afferenza delle relative scelte all'indirizzo politico generale dello Stato: è infatti evidente che trattasi di norma sulle fonti, intesa a individuare lo strumento



tecnico-giuridico da utilizzare obbligatoriamente per disciplinare la condizione giuridica delle confessioni acattoliche, ossia lo strumento pattizio, che evidentemente il Costituente ha considerato il più idoneo a perseguire il risultato del miglior coordinamento tra l'ordinamento statale e quello delle confessioni interessate (essendo dato di comune esperienza che quest'ultimo potrebbe essere incentrato anche su principi pregiuridici e comunque estranei a quelli propri dell'ordinamento statale).

Tale essendo il reale interesse perseguito dalla previsione costituzionale, risulta alquanto inconferente il dato evidenziato dal primo giudice, per cui le confessioni religiose hanno una mera facoltà, e non un obbligo, di chiedere di stipulare un'intesa con lo Stato, trattandosi appunto di disposizione posta principalmente nell'interesse delle confessioni medesime ed essendo tale facoltatività un'ovvia conseguenza dell'autonomia organizzativa ad esse riconosciuta dal primo comma dello stesso art. 8 Cost.

In questa costruzione incentrata sul ricordato principio della bilateralità, resta salva naturalmente la libertà del legislatore di non attribuire forza normativa ai contenuti scaturenti dalle intese, evitando di emanare la legge attuativa delle stesse e lasciando loro, dunque, un valore meramente negoziale (a tale scelta, invero, potrebbe essere attribuita natura politica siccome afferente alle scelte dell'istituzione parlamentare sul se, come e quando legiferare).

7. Oltre a quanto fin qui esposto, che come detto potrebbe anche essere ex se sufficiente a escludere la natura politica delle scelte relative all'avvio di trattative finalizzate all'eventuale stipula di intese ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost., va però anche evidenziato come la necessità di non escluderle del tutto dal sindacato giurisdizionale discende anche dall'ampia discrezionalità che indubbiamente le connota: ciò con riferimento sia all'an dell'intesa, sia - prima ancora - alla stessa individuazione dell'interlocutore in quanto confessione religiosa.

Tale discrezionalità è invero suscettibile di dar vita a un sistema fondato su evidenti discriminazioni, diversi potendo essere i contenuti delle intese stipulate dallo Stato con diverse confessioni religiose e diversa potendo essere la posizione delle organizzazioni per le quali il Governo non ritenga di addivenire ad un'intesa; il tutto con l'ulteriore apparente discrasia derivante dalla presenza della Chiesa cattolica, per la quale la condizione di privilegio discende dalle stesse scelte del Costituente consacrate nel già citato art. 7 Cost.

Tuttavia, secondo l'opinione dottrinale più accreditata un tale assetto sarebbe non privo di una propria razionalità interna, dovendo da un lato giustificarsi l'attenuazione del principio di eguaglianza con l'ampia discrezionalità che non può non connotare le scelte compiute dai pubblici poteri nel selezionare i soggetti religiosi da favorire (e, cioè, i più forti), e sotto altro profilo trovando tale attenuazione un limite invalicabile nell'esigenza, sancita dal comma 1 dello stesso art. 8 Cost., di garantire alle confessioni religiose eguale libertà: non essendo quindi consentito al Governo di introdurre previsioni che, in modo arbitrario o



immotivato, limitino la libertà di organizzazione di una confessione rispetto a quella riconosciuta ad altre.

8. Nel quadro così delineato, anche l'accertamento preliminare se l'organizzazione richiedente sia o meno riconducibile alla categoria delle "confessioni religiose" non può essere ritenuto insindacabile, malgrado le indubbie difficoltà pratiche che può comportare, e per vero neanche connotato da ampia discrezionalità (se non, forse, da discrezionalità tecnica); ciò in quanto la capacità di ogni confessione, che lo richieda, di stipulare un'intesa costituisce corollario immediato dal principio di eguale libertà di cui al primo comma dell'art. 8, sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell'attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato.

Di conseguenza, quanto meno l'avvio delle trattative può addirittura considerarsi obbligatorio sol che si possa pervenire a un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa, salva restando da un lato la facoltà di non stipulare l'intesa all'esito delle trattative ovvero - come già detto - di non tradurre in legge l'intesa medesima, e dall'altro lato la possibilità, nell'esercizio della discrezionalità tecnica cui si è accennato, di escludere motivatamente che il soggetto interessante presenti le caratteristiche che le consentirebbero di rientrare fra le "confessioni religiose" (ciò che, del resto, è quanto avvenuto proprio nel caso di specie).

9. In conclusione, la Sezione ritiene di non condividere la declaratoria di difetto assoluto di giurisdizione pronunciata dal primo giudice, in quanto - come evincibile dagli argomenti sopra sviluppati - nella specie ci si trova in presenza di una scelta dell'Amministrazione non insindacabile, ma presentante i tratti tipici della discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi: segnatamente, da un lato vi è l'interesse dell'associazione istante (la quale, nel chiedere di stipulare un'intesa con lo Stato, ha evidentemente ritenuto tale via idonea a un miglior perseguimento dei propri fini istituzionali), e dall'altro lato si pone l'interesse pubblico che si è visto sotteso alla selezione dei soggetti con cui avviare le trattative ed alla loro preliminare ed ineludibile qualificazione come "confessioni religiose".

Tali conclusioni consentono di non delibare, siccome irrilevante ai fini del giudizio, la questione di costituzionalità che la parte appellante ha sollevato in via subordinata, in relazione alle disposizioni che contemplano la non impugnabilità degli "atti politici".

10. S'impone pertanto, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm., l'annullamento della sentenza impugnata con il rinvio della causa al primo giudice.

11. In considerazione dell'evidente complessità e novità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.



Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla con rinvio la sentenza di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.